Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Weichelt
Bürgermeister zu Waltershausen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0138

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten 1

II. Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit 7

1. Die Rechtsfolgen des positiven Zuwiderhandelns gegen eine Unterlassungsverbindlichkeit 8

2. Die Rechtsfolgen des schuldhaft fehlerhaften Bewirkens einer positiven Leistung 15

III. Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags im besonderen 30

Literaturverzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren und die Schuldverhältnisse des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Bd. 1 u. 2. Halle 1905.

Dernburg, Über das Rücktrittsrecht des Käufers wegen positiver Vertragsverletzung. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1903 S. 1 ff.

Deutsche Juristenzeitung. Jahrg. 1902, 1903, 1904.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1907. Bd. 3. Mannheim 1905.

Ecclus, Die Gewährleistung wegen Mängeln der Sache nach Bürgerlichem Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 306/07.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. und 4. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Bd. 1. 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 51—54, 56—58, 63 u. 66.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. 2. Aufl. Bd. 1.

Jacobi, Zur Lehre vom Sukzessivlieferungsvertrage. In Gruchots Beiträgen 50. Jahrg. S. 230 ff.

Juristische Wochenschrift. Jahrg. 1903, 1904 u. 1906.

Kipp, Das Reichsgericht und die positiven Vertragsverletzungen. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1903 S. 253 ff.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung. Jena 1900.

Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 1.

Lehmann, Die positiven Vertragsverletzungen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 60 ff.

Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Dr. Otto Fischer, Bd. 15.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1888.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse.

Müller, Begründet ein Verschulden des Käufers beim Verkaufe oder bei der Lieferung einer mangelhaften Sache die Verpflichtung zum Schadensersatze nach Vertragsrecht? Kann dieser Schadensersatz neben der Wandlung noch gefordert werden? Im Recht Jahrg. 1902 S. 541 ff., 576 ff.

Müller-Erzbach, Über den Rücktritt bei sukzessiven Lieferungsgeschäften und ähnlichen Verträgen. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 1904 S. 1158 ff.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 2.

Recht, Das, Jahrg. 1902 u. 1903.

Schöller, Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung beim Kauf, Werkvertrag, Miete und Dienstvertrag. In Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 1 ff.

Siber, Zur Theorie der Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Jherings Jahrbüchern Jahrg. 1906 Bd. 50 S. 55 ff.

Staub, Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin 1904.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl.

Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung. Leipzig 1900.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 92 S. 1 ff.

Werner, Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit. Im Recht Jahrg. 1903 S. 308.

Winter, Über das Recht zur Wandlung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen. In Gruchots Beiträgen 48. Jahrg. S. 193 ff.

I. Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich keine den §§ 285 ff. I, 5 preuß. ALR. entsprechende Vorschrift, daß, wer bei Erfüllung seiner Verbindlichkeit seine Pflicht vorsätzlich oder aus grobem Versehen verletzt hat, dem anderen Teile sein Interesse zu ersetzen hat. Zwar hat nach § 276 BGB. der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten; über die Rechtsfolgen des Verschuldens bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit ist aber dort nichts gesagt. Vielmehr lassen im Bürgerlichen Gesetzbuch verstreute Einzelbestimmungen, wie über die Entschädigungspflicht bei der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung, beim Verzuge, bei der Gewährleistung u. a., leicht auf eine kasuelle Regelung der Frage schließen. Aber es liegt uns der Rechtssatz, daß die schuldhafte Verletzung einer Vertragspflicht die Schadensersatzpflicht zur Folge habe, so im Blute, daß man sich fortgesetzt bemüht hat, ihn auch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu begründen.

So hat Staub,[1]) der Schöpfer der Lehre über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, den Grundsatz aufgestellt,

> daß, wo die Rechtsfolgen der Haftung für Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht anders geregelt seien, diese Haftung jedenfalls in der Verpflichtung zum Schadensersatze bestehe,

mit der Einschränkung allerdings, daß nicht allgemein für jede vorsätzliche oder fahrlässige Handlung auf Schadensersatz gehaftet werde, sondern daß, wo auf Grund des betreffenden Rechtsverhältnisses die Folgen des Versehens überhaupt zu vertreten seien, für die Folgen des Versehens überhaupt gehaftet werde, — diese Rechtsfolge in der Verpflichtung zum Schadensersatze bestehe, sofern sie durch das Gesetz nicht ausgeschlossen sei. Staub hat

---

[1]) Staub, Komm. z. HGB. 6. u. 7. Aufl. Anm. 11 zu § 347.

diesen Rechtsgrundsatz aus dem „Zusammenhange des Gesetzes“ abgeleitet und hat gesagt, man müsse ihn annehmen, wenn nicht zahlreiche Fälle ungeregelt bleiben sollten; denn es gebe eine erhebliche Anzahl Fälle schuldhafter Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung von Verbindlichkeiten, in denen die Voraussetzungen des Verzugs oder der Unmöglichkeit der Leistung nicht gegeben wären, und auch Gesetzesvorschriften, die ohne Annahme des genannten, dem Gesetzbuche immanenten allgemeinen Rechtsgrundsatzes leges imperfectae wären.

In seiner in der Guttentagschen Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag enthaltenen Abhandlung hat Staub dann seine Ansicht näher zu begründen versucht und in III bis IV seiner Schrift „Die positiven Vertragsverletzungen“ (Berlin 1904) gegen die Einwendungen seiner Gegner verteidigt und präzisiert. Darnach teilt Staub die Fälle der culpa ex contractu in solche negativer und positiver Natur. Schulde jemand ein Tun und werde die Erfüllung der Verbindlichkeit durch einen von ihm zu vertretenden Umstand unmöglich oder leiste er schuldhaft nicht rechtzeitig (Verzug), so liege eine negative Vertragsverletzung — richtiger Vertragsverpflichtungsverletzung — vor. Verletze aber jemand eine Unterlassungspflicht oder bewirke er ein geschuldetes Tun fehlerhaft, so handle es sich um eine positive Vertragsverpflichtungsverletzung; in beiden Fällen verletze der Schuldner die Verbindlichkeit durch ein positives Tun. Die Fälle der negativen Vertragsverpflichtungsverletzungen seien, sagt Staub weiter, im Gesetze ausdrücklich geregelt, die der positiven nicht und doch erscheine eine solche Regelung erwünscht und notwendig, was sich aus folgenden Beispielen ergebe:

> Es verpflichtet sich jemand, die ihm verkauften Lampen nicht nach Frankreich weiterzuverkaufen; er tut es doch. Es liefert ein Kaufmann einem anderen einen von ihm fabrizierten Leuchtstoff, der explosive Bestandteile enthält, ohne den Käufer darauf aufmerksam zu machen; der Leuchtstoff richtet im Laden des Käufers großen Schaden an. Ein Agent gibt aus Nachlässigkeit unrichtige Berichte über die Solvenz eines von ihm gewonnenen Kunden, ein anderer arbeitet fortgesetzt für ein Konkurrenzgeschäft, obwohl darin nach Lage der Sache eine arge Pflichtverletzung zu erblicken ist. Ein Kommis verkauft aus Fahrlässigkeit

weit unter dem Einkaufspreise. Ein Prinzipal gibt seinem Handlungsgehilfen ein unrichtiges Zeugnis.

Kaum jemand trägt Bedenken, in diesen Fällen dem bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit schuldhaft handelnden Teile die Verpflichtung aufzuerlegen, daß er den dem anderen Teile durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden ersetze, aber in der Begründung dieser Schadensersatzpflicht gehen die Ansichten weit auseinander.

1. Goldmann-Lilienthal, Schöller und Siber[2]) erklären die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die auf einem vom Schuldner zu vertretenden Umstande beruhende nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung für ausreichend und führen im einzelnen aus:

a) Goldmann-Lilienthal: in Anlehnung an Titze:

Die Unmöglichkeit der Leistung könne sich auf jeden Bestandteil der Verbindlichkeit des Schuldners beziehen: auf die Zeit, den Ort und den Gegenstand der Leistung. Könne der Schuldner nicht an dem durch das Schuldverhältnis bestimmten Orte leisten, so liege in Ansehung eines Teiles der Leistung eine Unmöglichkeit vor. Habe die geschuldete Sache nicht diejenigen Eigenschaften, die sie nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses haben müsse, werde eine Handlung nicht so geleistet, wie sie geschuldet werde, so sei die Leistung insoweit unmöglich, als die Sache oder die Leistung nicht dem Inhalte des Schuldverhältnisses entspreche. Habe z. B. die vom Verkäufer zu liefernde Sache einen Mangel, so sei die vertragsmäßige Leistung unmöglich. Gebe ein Beauftragter die erforderlichen Nachrichten nicht, stelle der Gesellschafter eine falsche Bilanz auf, so sei die Leistung — die Benachrichtigung, die Aufstellung einer richtigen Bilanz — unmöglich. Meist werde es sich zwar nur um eine teilweise oder zeitweise Unmöglichkeit handeln. Die Benachrichtigung, die Aufstellung einer richtigen Bilanz bleibe möglich. Aber wenn sie auch später erfolge, so bleibe sie für die vorhergehende Zeit, in der sie hätte erfolgen müssen, unmöglich. Liegt — sagen Goldmann-Lilienthal — ein Verschulden des Beauftragten oder des Gesellschafters vor, so ist er nach § 280 BGB. zum Schadensersatze

---

[2]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 332 ff.; Schöller a. a. O. S. 25 ff.; Siber a. a. O. S. 173 ff.

verpflichtet. Die Vorschriften über den Verzug kommen hier nicht in Frage. Wenn der Gesellschafter die Bilanz rechtzeitig aufgestellt hat, so liegt ein Verzug nicht vor. Aber auch wenn er mit der Aufstellung im Verzuge war, so ist doch der durch die Unrichtigkeit der Bilanz entstandene Schaden nicht eine Folge des Verzugs. Für diesen Schaden haftet der Gesellschafter nicht nach § 286, sondern nach § 280 BGB.

b) Schöller

glaubt ebenfalls, daß man sich mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verzug und Unmöglichkeit begnügen könne, wenn man nur zweierlei im Auge behalte: einmal, daß im Gesetze selbst die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs zu eng gefaßt seien, und sodann, daß die geschuldete Leistung auch in einem Unterlassen bestehen könne. Dies hebe das Gesetz in § 241 Satz 2 ausdrücklich hervor, trotzdem aber gehe es in seinen allgemeinen Vorschriften über den Verzug und die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung als einer Handlung aus und fasse deshalb das Unterbleiben der Leistung als eine Unterlassung, nicht als ein Zuwiderhandeln auf. Das Gesetz zwinge dadurch in den Fällen, wo nicht eine Verpflichtung zum Handeln unterlassen, sondern einer Verpflichtung zum Unterlassen zuwidergehandelt worden sei, zu mehr oder weniger künstlichen Konstruktionen, um die rechtlichen Vorgänge in das Prokrustesbett des Gesetzestextes, der den Schadensersatz nur als Folge verschuldeter Verzögerung oder verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung kenne, einzuzwängen. Vom Verzuge könne bei einer Verpflichtung zur Unterlassung überhaupt nicht die Rede sein; dagegen mache jede Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht nach der Anschauung des Gesetzes die Unterlassung als solche unmöglich; denn die einmal vorhandene Tatsache der Zuwiderhandlung lasse sich nie wieder rückgängig machen. Die Zuwiderhandlung begründe also eine Unmöglichkeit der auf die Unterlassung gerichteten Leistung.

Und weiter: es bestehe eine Vertragspflicht, vertragswidrige Leistung zu unterlassen; handle der Schuldner dieser Pflicht zuwider, so begründe dies im Sinne des Gesetzes eine Unmöglichkeit der Erfüllung der Unterlassungspflicht, die, falls verschuldet, die Folgen der schuldhaften Unmöglichkeit der Leistung, d. h. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, nach sich ziehe.

c) Siber

unterscheidet zwei Gruppen von Fällen der Nichtbefolgung des Leistensollens (d. i. der Pflicht des Schuldners zu Handlungen und Unterlassungen) als objektiven Tatbestand der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung der Schuld:

aa) Entweder die Schulderfüllung ist nicht mehr möglich oder wird doch als nicht mehr möglich behandelt (§§ 280, 325, 326 BGB.); dann kann statt der Schulderfüllung nur noch Schadensersatz wegen ihrer Vereitlung, im Gesetze speziell „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" genannt, verlangt werden.

bb) Oder die Schulderfüllung ist noch möglich; dann kann neben ihr nur Schadensersatz wegen ihrer Verzögerung gefordert werden.

Die objektiven Voraussetzungen der Haftung wegen Nichterfüllung seien also je nach dem Charakter des geschuldeten Leistungserfolges als eines Geschehens oder Unterbleibens und ferner je nach dem Charakter des gebotenen Leistungsverhaltens als einer Handlung oder Unterlassung: Ein Geschehen (dare oder fieri) ist ohne Erfüllung unmöglich gemacht oder verzögert worden, wenn eine zu seiner Verwirklichung durch den Schuldner notwendige Handlung unterblieben, oder wenn eine zu seiner Nichthinderung durch den Schuldner notwendig zu unterlassende Handlung vorgenommen worden ist. Ein Unterbleiben (non fieri) aber ist ohne Erfüllung unmöglich gemacht, wenn eine zu seiner Verwirklichung durch den Schuldner notwendig zu unterlassende Handlung vorgenommen, oder wenn eine zu seiner Nichthinderung durch den Schuldner notwendig vorzunehmende Handlung unterblieben ist.

Unter diese Gruppen sucht nun Siber alle Fälle der Staubschen positiven Vertragsverletzungen unterzubringen und behauptet, daß eine dritte Schadensersatzpflicht außer der aus Unmöglichkeit der Leistung und aus Verzug weder im Gesetze anerkannt noch auch nur logisch denkbar sei.

2. Eine weitere Ansicht ist, daß die schuldhafte Verletzung einer Vertragspflicht durch positives Tun ex contractu nur in den vom Gesetze ausdrücklich geregelten Fällen zum Schadensersatze verpflichte, daß aber im übrigen lediglich ex delicto, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliege, Schadensersatz verlangt werden könne. So besonders Werner.[3])

[3]) Werner a. a. O. S. 308.

3. Andere Schriftsteller, wie Crome, Dernburg und Düringer-Hachenburg,[4]) stehen auf dem Standpunkte, daß der § 276 BGB. dahin zu deuten sei, daß der Schuldner Ersatz zu leisten habe; denn wenn die in § 276 bestimmte Verantwortlichkeit überhaupt einen Inhalt haben solle, so könne es nur der der Schadensersatzpflicht sein; man könne nicht annehmen, daß das Gesetz eine Verantwortlichkeit zwar normiere, aber ihr keinen Inhalt verleihe. — Damit stimmen auch die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 52 S. 18 und Bd. 53 S. 202 überein.

4. Staub[5]) selbst hält sich berechtigt, die Analogie des § 286 BGB. als Grundlage für den von ihm behaupteten Grundsatz anzunehmen. Er meint, nach § 286 BGB. verpflichte das schuldhafte Unterlassen einer Leistung zum Schadensersatze. Daher dürfe man das schuldhafte positive Zuwiderhandeln gegen eine Vertragsverpflichtung ebenso behandeln.

5. Müller und Lehmann[6])
endlich sind der Ansicht, daß man aus § 276 BGB. allein zwar den allgemeinen Satz der Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht ableiten könne, wohl aber aus der Auslegung des § 276 und der in dem Buche über das Recht der Schuldverhältnisse zerstreuten Einzelbestimmungen, die eine Haftung des Schuldners auf Ersatz des durch schuldhafte Verletzung einer Verbindlichkeit verursachten Schadens ausdrücklich aussprechen; denn letztere Vorschriften seien nur solche zur Regelung von sogen. Grenzfällen; sie seien nur deshalb ausdrücklich gegeben worden, um die Grenzen der Schadensersatzhaftung deutlich festzulegen, und ihr Vorhandensein spreche jedenfalls nicht gegen die Berechtigung der Annahme des behaupteten Grundsatzes.

---

[4]) Crome a. a. O. Bd. 2 S. 65; Dernburg a. a. O. S. 5; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 71.

[5]) Staub a. a. O. S. 15ff.

[6]) Müller a. a. O. S. 541ff.; Lehmann a. a. O. S. 83ff.

II. Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen sich bei der Aufstellung der Begriffe der Unmöglichkeit der Leistung und des Verzugs der Anschauung hingegeben haben, damit für alle möglichen Fälle pflichtwidrigen Handelns Vorsorge getroffen zu haben, und zwar soll dies unter dem Einflusse der Abhandlungen Mommsens in dessen „Beiträgen zum Obligationenrecht“ geschehen sein. Das mag richtig sein; aber wir wollen prüfen, ob aus dem Gesetze, wie es vorliegt, die Schadensersatzpflicht des Schuldners bei positiven Vertragsverletzungen begründet werden kann, zunächst aber dem Einwande Kipps[1]) gegen den Begriff der Staubschen „positiven Vertragsverletzungen“ begegnen.

Kipp findet den Begriff nämlich zwiespältig und meint, daß er zwei wesentlich verschiedene Fälle in sich vereinige; denn bei Unterlassungspflichten stelle sich das Unterlassen der Leistung stets als positive Zuwiderhandlung dar, bei der fehlerhaften Bewirkung einer positiven Leistung aber bestehe das Unterbleiben der geschuldeten Leistung darin, daß das nicht geschehe, was nach dem Inhalte der Verpflichtung geschehen solle; geschehe statt dessen etwas anderes, so sei das nur von sekundärer Bedeutung. Ich bin dagegen der Meinung, daß man umgekehrt sagen muß: es ist geleistet worden, nur fehlerhalt;[2]) das fehlerhafte Leisten aber ist ein positives Zuwiderhandeln gegen die positive Leistungspflicht.

---

[1]) Kipp a. a. O. S. 253.

[2]) Dabei ist als fehlerhafte Leistung nicht bloß die mangelhafte Leistung i. e. S., sondern auch die Leistung eines aliud anzusehen. Die Verwandtschaft dieser Fälle und Berechtigung einer regelmäßig gleichartigen Behandlung ergibt sich unter anderem aus den §§ 377, 378 HGB.; vgl. auch unten S. 32.

Obwohl ich nun die Staubsche Begriffsbestimmung bejahe,[3]) halte ich es doch aus anderen Gründen für zweckmäßig, die beiden Fälle gesondert zu behandeln.

I. Die Rechtsfolgen des positiven Zuwiderhandelns gegen eine Unterlassungsverbindlichkeit.

Staub bestreitet die Anwendbarkeit der Bestimmungen über Unmöglichkeit der Leistung und Verzug auf positive Zuwiderhandlungen gegen eine auf ein Unterlassen gerichtete Verbindlichkeit.

Wann ist eine Leistung unmöglich? Dann, wenn ihrer Bewirkung entweder unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder doch wenigstens Hindernisse, deren Überwindung dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden kann.[4]) Der Schuldner ist also nur verpflichtet, bei der Leistungsbewirkung eine obligationsmäßige Kraftanstrengung zu entfalten, deren Maß entweder ausdrücklich durch Parteiabrede festgelegt ist oder sich aus den Umständen des Falles nach der Verkehrssitte ergibt. Genügt diese vertragentsprechende Kraftanstrengung nicht zur Erfolgserreichung, so ist die Leistung wegen des Mißverhältnisses zwischen Kraftanstrengung und Ziel unmöglich. Was versteht aber das Gesetz unter einer „Leistung"? § 241 BGB. bestimmt: Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. M. E. ist also eine „Leistung" im Sinne des Gesetzes ein Tun oder Unterlassen, das den Vertragszweck erfüllen soll. Das Tun, das den Vertragszweck erfüllen soll, wird mithin „unmöglich", wenn ihm unüberwindliche Hindernisse oder solche entgegenstehen, deren Überwindung dem Schuldner nach der Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann. Kann man aber gleichmäßig sagen: das Unterlassen, das den Vertragszweck erfüllen soll (d. i. die vertragsmäßige Unterlassungspflicht), wird unmöglich, wenn ihm unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder solche, deren Überwindung dem Schuldner nicht zugemutet werden kann? — Das „Unterlassen" wird sich praktisch niemals

[3]) Auch das Reichsgericht hat sie in seiner Entscheidung Bd. 54 S. 98ff. anerkannt.

[4]) Titze a. a. O. S. 9.

auf ein Nichtstun schlechthin beziehen, sondern sich vielmehr stets als Unterlassen bestimmter Handlungen darstellen. Das Unterlassen der bestimmten Handlung wird nun logisch nur dann unmöglich sein, wenn die Vornahme der Handlung notwendig ist; denn die Unmöglichkeit, etwas nicht zu tun, ist gleich der Notwendigkeit des Tuns.[5]) Welches Tun ist aber „notwendig"? Abstrakt genommen ist es keines,[6]) aber relativ gibt es viele Fälle einer Notwendigkeit des Tuns. Man denke nur an Notwehr, Notstand usw. Es kommt aber nach der vorstehenden, den Bedürfnissen des praktischen Lebens angepaßten, vorausgeschickten Definition des Begriffs der Unmöglichkeit nicht nur absolut sicher darauf an, daß lediglich unüberwindliche Hindernisse der Bewirkung der Leistung entgegenstehen, sondern es genügt, wenn solche Hindernisse vorhanden sind, deren Überwindung dem Schuldner billigerweise nicht zugemutet werden kann. Dies auf den Begriff der „Notwendigkeit des Tuns" übertragen, wogegen Bedenken nicht vorliegen, ergibt den Satz: Eine auf eine Unterlassung gerichtete Leistung wird unmöglich, wenn die Zuwiderhandlung für den Schuldner derartig notwendig wird, daß ihm das Unterlassen billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.[7])

Aber noch in anderen Fällen kann eine Unterlassungsverbindlichkeit unmöglich werden, allerdings ohne daß dabei eine Notwendigkeit der Zuwiderhandlung vorliegt. So sagt Wendt[8]) richtig: Es scheine also — sc. nach seinen voraufgehenden Ausführungen —, als wenn von Unmöglichkeit der Leistung in Anwendung auf Unterlassungsverbindlichkeiten überhaupt nicht gesprochen zu werden vermöchte. Gleichwohl aber seien gewisse Beispiele so geartet, daß Vertrag und Versprechen sich auf bestimmte Anlässe und Gelegenheiten bezögen, für welche eine gewisse Tätigkeit abgewehrt oder verhütet werden solle, oder daß es sich um das Interesse anderer Personen handle, um deren Willen oder in Rücksicht auf welche die Unterlassung erstrebt werde. Denn in solchen Fällen könne es sich in der Tat ergeben, daß das Versprechen nicht mehr erfüllt werden könne, freilich nicht im Sinne einer Notwendigkeit der Zuwiderhandlung, sondern als Unmöglichkeit

[5]) Wendt a. a. O. S. 54.
[6]) Wendt a. a. O. S. 54.
[7]) Ähnlich Titze a. a. O. S. 14.
[8]) Wendt a. a. O. S. 57.

sowohl von Erfüllung wie von Nichterfüllung. Bei einem pactum de non licitando könne der Schuldner doch nur dann erfüllen, wenn es zu der vorausgesetzten Versteigerung wirklich komme, nicht aber, wenn diese aus irgendwelchen Gründen unterbleibe; im letzeren Falle sei dann allerdings Unmöglichkeit der Leistung gegeben. — Wie gesagt, ist eine Unterlassungsverbindlichkeit wohl stets auf das Unterlassen bestimmter Handlungen gerichtet und deshalb kann man ohne Bedenken behaupten, daß, wenn dabei die Handlung unmöglich wird, auch erst recht die Unterlassung der Handlung unmöglich werde.[9])

In der Literatur wird aber noch unterschieden zwischen selbständigen und unselbständigen Unterlassungspflichten. Man sagt: 1. das Unterlassen kann der einzige Leistungsinhalt sein und 2. bei jeder auf eine positive Leistung gerichteten Verbindlichkeit besteht für den Schuldner die Verpflichtung, ein Andersleisten (aliud oder Schlechterfüllung) zu unterlassen. Die unter 1 aufgeführten Fälle sind aber die einzig relevanten, die unter 2 genannten Unterlassungspflichten, mit denen u. a. Schöller, Lehmann und Siber operieren, sind unwesentlich. Diese sogen. unselbständigen Unterlassungspflichten sind nur das negative Bild der positiven Leistungsverbindlichkeit. Ich stehe schlechthin auf dem Standpunkte, daß es gefährlich ist, mit ihnen zu spekulieren, weil dadurch der Leistungsinhalt leicht entwertet wird. Es leuchtet ein, daß der Schuldner, der ein Tun leisten soll, verpflichtet ist, alles zu unterlassen, was der Erfüllung des Vertrags hinderlich wäre. Aber ebensogut und richtiger und allgemeiner kann man sagen, daß, wenn der zu einem Tun verpflichtete Schuldner „anders leistet", eine positive Zuwiderhandlung gegen die positive Leistungspflicht vorliegt. Der Schuldner hat geleistet, aber fehlerhaft und Müller[10]) sagt richtig: „Die obligatorische Verbindlichkeit hat nicht zum Leistungsgegenstande eine Reihe auf Unterlassung gerichteter Unterverbindlichkeiten; deren schuldhafte Verletzung enthält die Verletzung der einen und einheitlichen Verbindlichkeit".

Es fragt sich aber ferner, ob die nach der vorstehenden Darlegung auf — selbständige — Unterlassungspflichten anwendbaren Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung[11]) zur

[9]) Ebenso Lehmann, Die Unterlassungspflicht S. 237.

[10]) Müller a. a. O. S. 543.

[11]) vgl. übrigens Mugdan a. a. O. S. 27.

Regelung aller Fälle des Verschuldens bei Erfüllung einer Unterlassungsverbindlichkeit ausreichen. Bewiesen ist bis jetzt nur, daß die Erfüllung einer Unterlassungspflicht unmöglich werden kann. Was aber die Rechtsfolgen einer Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht sind, steht noch offen.

Zweifellos kann man von einem Verzuge bei Unterlassungspflichten nicht sprechen. Beim Verzuge handelt es sich um die Rechtzeitigkeit der Leistung und die durch deren Verzögerung herbeigeführten oder drohenden Nachteile. Ein Unterlassen kann man aber nicht verzögern. Die Zuwiderhandlung ist nicht als ein nicht rechtzeitiges Leisten des Unterlassens zu förmeln. Die Zuwiderhandlung ist vielmehr das Unterlassen des Unterlassens. Deshalb ist auch Staub darauf gekommen, die Rechtsfolge der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht im Schadensersatze nach Analogie der §§ 286, 326 BGB. zu finden. Aber die Zuwiderhandlung bewirkt jedenfalls nicht Verzug, der nur beim Unterlassen einer positiven Leistung denkbar ist.

Bewirkt die Zuwiderhandlung aber Unmöglichkeit der Leistung? Dann müßte durch die Zuwiderhandlung die Erfüllung der Unterlassungsverbindlichkeit unmöglich geworden sein, die Zuwiderhandlung wäre dann „der Umstand, den der Schuldner zu vertreten oder nicht zu vertreten hätte". Bei einem einmaligen, in einem bestimmten Zeitpunkte geschuldeten Unterlassen läge dann eine völlige Unmöglichkeit der Leistung vor; wenn aber eine mehrmalige oder dauernde Unterlassung in Frage käme, logisch eine teilweise Unmöglichkeit. Das ist die Ansicht Lehmanns,[12]) Sibers[13]) und Schöllers.[14]) Dagegen wendet sich Staub[15]): Nach § 280 BGB. liege eine Verpflichtung zum Schadensersatze nur vor, wenn diejenige Leistung unmöglich werde, die den Gegenstand des Vertrags bilde. Bei der Frage, ob die Vertragsleistung unmöglich sei, müsse die Situation ins Auge gefaßt werden, wie sie in dem Zeitpunkte bestehe, wo die Frage der Pflichterfüllung an den Verpflichteten herantrete, also die Zeit vor der Pflichtverletzung. Dem Reisenden, der sich verpflichtet

---

[12]) Lehmann a. a. O. S. 73 und in der Abhandlung „Die Unterlassungspflicht" a. a. O. S. 232 ff.

[13]) Siber a. a. O. S. 181 ff.

[14]) Schöller a. a. O. S. 25 ff.

[15]) Staub a. a. O. S. 37.

habe, eine Ware nicht unter 5 Mk. für das Dutzend zu verkaufen, und entgegen dieser Pflicht unter 5 Mk. verkauft habe, sei es wohl möglich gewesen, seine Vertragspflicht zu erfüllen; man könne nicht sagen, es liege Unmöglichkeit der Erfüllung auf seiner Seite vor; unmöglich sei ihm freilich, die geschehene Pflichtverletzung ungeschehen zu machen. Lehmann aber meint: Die Erfüllung seiner Pflicht sei dem Reisenden zwar möglich gewesen, aber unmöglich geworden. Daß es ihm auch unmöglich sei, die Pflichtverletzung ungeschehen zu machen, interessiere nur mittelbar; denn das sei überhaupt nicht Gegenstand des Vertrags. M. E. ist die Zuwiderhandlung allerdings eine Tatsache, ein Umstand, auf dem eine völlige oder teilweise Unmöglichkeit der Unterlassungsverbindlichkeit beruhen kann. Wird also die Erfüllung der Unterlassungsverbindlichkeit durch eine Zuwiderhandlung ganz oder teilweise unmöglich, so treten richtig die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der Leistung ein. Aber damit ist noch immer nicht die Frage geklärt, welche Rechtsfolgen die Zuwiderhandlung hat.

Staub führt zur Unterstützung seiner Darlegung noch das Sprachgefühl ins Feld und meint, es sei unnatürlich und gekünstelt, zu sagen, „die Zuwiderhandlung als solche sei es nicht, die die Rechtsfolgen erzeuge; aber dadurch, daß der Schuldner diese Zuwiderhandlung begangen habe, habe er sich in die Unmöglichkeit versetzt, sie nicht zu begehen, und deshalb habe er, wenn diese Unmöglichkeit auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruhe, nach § 280 dem anderen Teile den Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Unmöglichkeit erwachse". M. E. ist diese Ausführung zutreffend. Lehmann aber[16]) bekämpft sie und sagt: Das klinge freilich gekünstelt. Aber so dürfe man auch nicht sagen. Das Unmöglichwerden der Leistung sei nicht kausal, sondern die Tatsachen, die die Unmöglichkeit begründen. Das Gesetz selbst sage in § 280: Soweit die Leistung infolge eines zu vertretenden Umstands unmöglich wird, hat der Schuldner den durch die Nichterfüllung — nicht aber den durch das Unmöglichwerden — entstehenden Schaden zu ersetzen. Hier lasse sich zwanglos statt Leistung Unterlassung setzen. Dann laute die Bestimmung: Soweit die Unterlassung infolge eines zu

[16]) Lehmann a. a. O. S. 74.

vertretenden Umstands (hier der Zuwiderhandlung) unmöglich wird, hat der Schuldner den durch die Nichterfüllung (hier die Zuwiderhandlung) entstehenden Schaden zu ersetzen. — Ich kann Lehmann jedenfalls darin nicht folgen, daß der Schuldner einer Unterlassungsverbindlichkeit allgemein wegen teilweiser Unmöglichkeit der Leistung hafte, weil er schuldhaft zuwidergehandelt habe. Richtig ist, daß die einmal geschehene Zuwiderhandlung nicht mehr aus der Welt geschafft werden kann. Richtig ist auch, daß der Schuldner nicht mehr für den Zeitpunkt unterlassen kann, in dem er zuwidergehandelt hat. Das liegt daran, daß entschwundene Zeit nicht wieder zurückgebracht werden kann. Im Augenblicke der Zuwiderhandlung aber ist das Unterlassen nicht unmöglich gewesen. Der Reisende, der „unter Preis" verkauft hat, hätte pflichtmäßig verkaufen können. Der Schaden, der entstanden ist, ist dadurch verursacht, daß er „unter Preis" verkauft hat, nicht dadurch, daß es ihm unmöglich gewesen oder geworden ist, zum richtigen Preise abzuschließen. Der Schaden ist also durch die Zuwiderhandlung erwachsen, nicht durch ein Unmöglichwerden der Leistung. — Ich will nicht bestreiten, daß soweit die Unterlassung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstands (etwa auch infolge einer Zuwiderhandlung) unmöglich wird, der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Man darf jedoch nicht sagen: weil der Vertrag teilweise nicht erfüllt ist, liegt notwendig eine teilweise Unmöglichkeit der Leistung vor. Dann wären z. B. die Regeln über den Verzug und die Gewährleistung überholt und überflüssig. Zwar haftet der Schuldner nach § 280 Abs. 1 BGB. auf Ersatz des durch die Nichterfüllung entstehenden Schadens, ein Ausdruck, der „Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit" (§ 280 Abs. 2 BGB.) bedeutet. Aber unter welcher Voraussetzung haftet der Schuldner nach § 280 so? Das Gesetz sagt: Soweit die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstands (im Gegensatz zu § 275 BGB.) unmöglich wird. Also ist die Unmöglichkeit der Leistung Voraussetzung des Anspruchs auf „Schadensersatz wegen Nichterfüllung". Selbst wenn jedoch die Zuwiderhandlung sachlich die Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung bewirkt, ist nicht anzunehmen, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung unmittelbar auf Grund der Zuwiderhandlung eintritt, vielmehr

entsteht er infolge der auf Grund der Zuwiderhandlung eingetretenen Unmöglichkeit der geschuldeten Unterlassung. Ein Schaden ist aber regelmäßig bereits durch die Zuwiderhandlung entstanden, gleichviel ob infolge der Zuwiderhandlung weiterhin noch Unmöglichkeit des künftigen Unterlassens eingetreten ist. Um dessen Ersatz handelt es sich, und es erscheint mir nicht zweifelhaft, daß er mit dem Schaden aus einer nach und zwar infolge der Zuwiderhandlung eingetretenen Unmöglichkeit des Unterlassens nicht identisch ist.

Ebenso kann ich Siber[17]) nicht beipflichten, der die Unterlassungsverbindlichkeit als Dauerleistung in unzählige, gleichartige, sich ohne Aufenthalt ablösende Einzelleistungen zerlegt und sagt, die ausschließlich für einen bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit geschuldete Unterlassung sei durch Verlauf dieses Zeitpunkts unmöglich geworden und infolge der Zuwiderhandlung in diesem Zeitpunkte unerfüllt geblieben. Er vermeidet ausdrücklich die Förmelung, daß die Dauerleistung durch die Zuwiderhandlung für den bestimmten Zeitpunkt unmöglich geworden sei. Sehr scharf gedacht! Aber auch auf dieser Grundlage kann ich die Rechtsfolgen der teilweisen Unmöglichkeit der Leistung nicht auf die Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungsverbindlichkeit für anwendbar halten. Denn selbst wenn man der Teilbarkeit der Dauerleistung mit Siber beistimmt, so steht auch der Siberschen Deduktion entgegen, daß die Leistung — das Unterlassen — im Augenblicke der Zuwiderhandlung möglich war und für die Zukunft möglich ist, daß ferner für den Augenblick der Zuwiderhandlung zwar die Erfüllung unmöglich geworden ist, aber, wie Siber selbst sagt, nicht durch die Zuwiderhandlung, sondern durch Verlauf dieses Zeitpunktes, und daß diese Unmöglichkeit, die Zuwiderhandlung ungeschehen zu machen und damit pflichtgemäß zu leisten, zwar natürlich, aber rechtlich unwesentlich ist und der durch die Zuwiderhandlung verursachte Schaden nicht durch eine der Zuwiderhandlung folgende Unmöglichkeit der Leistung mitumfaßt wird.[18])

Vielmehr wird folgende Deduktion die richtige sein. Zuwiderhandeln gegen eine Unterlassungspflicht ist Unterlassen eines

---

[17]) Siber a. a. O. S. 181 ff.

[18]) Ebenso sind die Ausführungen Levys a. a. O. S. 55 ff. abzulehnen.

Unterlassens. Das Unterlassen eines Unterlassens aber ist Unterlassen einer Leistung (§ 241 BGB.). Da nun das — regelmäßig — schuldhafte Unterlassen einer positiven Leistung als Verzug im Gesetze geregelt ist,[19]) ist es bei der Gleichheit des Grundgedankens — Unterlassen einer Leistung — in Ermanglung einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift möglich, nach Analogie des § 286 BGB. zu sagen:

> Unterläßt der Schuldner eine auf ein Unterlassen gerichtete Leistung, indem er ihr schuldhaft zuwiderhandelt, so hat er dem Gläubiger den durch die Zuwiderhandlung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Im Ergebnisse ist das die Staubsche Ansicht, und die Deduktion ist richtig, sofern nicht die Analogie überhaupt entbehrlich ist, worüber noch unten zu sprechen ist.

2. Die Rechtsfolgen des schuldhaft fehlerhaften Bewirkens einer positiven Leistung.

Ohne weiteres bei schuldhaft fehlerhaften Leistungen von Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung zu sprechen, wäre verfehlt. Von Verzug kann m. E. dabei selbst dann nicht die Rede sein, wenn das Angebot fehlerhafter Leistung abgelehnt worden ist,[20]) und nur in seltenen Fällen kann eine fehlerhafte Leistung die geschuldete fehlerlose unmöglich machen, etwa wenn beim Werkvertrage das Werk so fehlerhaft hergestellt wird, daß der Mangel nicht mehr beseitigt werden kann (z. B. eine Spinnerei stellt aus ihr übergebener Wolle ein Garn von verkehrter Stärke her). Andere sind aber abweichender Meinung.

So reichen nach Goldmann-Lilienthal die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung zur Regelung der Frage aus. Nach ihnen bringt eine nach Gegenstand, Ort oder Zeit fehlerhafte Leistung die Unmöglichkeit der vertragsmäßigen Leistung mit sich; meist, sagen sie, werde es sich allerdings nur um eine teilweise oder zeitweise Unmöglichkeit handeln, aber wenn die Leistung auch noch nachgeholt werden könne und nachgeholt werde, so sei sie doch für die voraufgehende Zeit, in der sie hätte erfolgen

[19]) Urteil des RG. II, 388/02 v. 6. 3. 1903 in DJZ. Jahrg. 1903 S. 215/16.
[20]) A. M. Dernburg a. a. O. S. 4; Kipp a. a. O. S. 253.

müssen, unmöglich. Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Unmöglichkeit und besonders auf einer mangelhaften Abgrenzung des Begriffs der Unmöglichkeit von dem des Verzugs. Nach Goldmann-Lilienthal sowie Titze ist nämlich der Verzug nur eine Unterart der Unmöglichkeit, und zwar eine teilweise Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit. Das ist unrichtig.

Eine positive Leistung ist ein Tun, das den Vertragszweck erfüllen soll. Wird das Tun also nicht derart bewirkt, daß es den Vertragszweck erfüllt, so ist es fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit kann nun im Gegenstande, im Orte oder in der Zeit der Leistung oder in zwei oder in allen drei dieser Beziehungen der Leistung liegen. Ebenso ist es denkbar, daß die Leistung in Ansehung von Gegenstand, Ort oder Zeit unmöglich wird. Aber deshalb, weil eine Unmöglichkeit der Leistung in Ansehung begrifflich nicht ausgeschlossen ist, darf man den Verzug noch nicht als eine solche ansehen. Wenn der Schuldner die Erfüllung der Verbindlichkeit schuldhaft verzögert, nicht rechtzeitig bewirkt, so ist er zwar im Verzuge, aber die Leistung deshalb noch nicht notwendig unmöglich geworden. (Im Gegenteil, wäre sie unmöglich geworden für die Zukunft, so könnte man überhaupt nicht von einem Verzuge reden; das eine schließt das andere aus.) Denn nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleibt die Obligation regelmäßig dieselbe, wenn auch die Subjekte, die Zeit oder der Ort der Erfüllung geändert werden. Nur in Ausnahmefällen sind die Subjekte (bei höchstpersönlichen Verbindlichkeiten), die Zeit (bei Fixgeschäften) oder der Ort wesentlich. Nur bei Verträgen also, bei denen die Leistung, wenn sie irgend als Erfüllung gelten soll, genau zu einem festbestimmten Zeitpunkte erfolgen muß, kann man, wenn die Erfüllung in dem erwähnten Zeitpunkte schuldhaft unmöglich geworden ist, nicht bloß von einem Verzuge, einer nicht rechtzeitigen Leistung reden, sondern hat von einer nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung zu sprechen, gleichviel ob die Unmöglichkeit an sich etwa später wieder wegfallen kann.[21]) Im allgemeinen aber wird der Erfüllungszeitpunkt nicht von dieser

[21]) Ähnlich Kisch a. a. O. S. 19. Die Vorschrift des § 361 BGB., die sich auf gegenseitige Verträge bezieht, widerspricht dem nicht. A. M. Staub a. a. O. S. 13.

starken Bedeutung sein. Dann aber kann man nur in solchen Fällen eine Unmöglichkeit der Leistung annehmen, in denen sie eine dauernde ist, da hier der Eintritt des Verzugs irrelevant erscheint. Wird es mir nach Abschluß des Vertrags unmöglich, zu leisten, und wird es mir nach menschlichem Ermessen unmöglich sein, innerhalb einer Frist zu leisten, innerhalb deren die Leistung überhaupt noch als Vertragsleistung nach dem Wesen des Vertrags und nach Verkehrssitte angesehen werden kann, m. a. W., tritt dauernde Unmöglichkeit der Leistung ein, so wird auf die etwa noch entstandene oder zu erwartende Verzugswirkung kein Wert zu legen sein; denn ein Verzug im Rechtssinne tritt nur ein, wenn die Leistung noch nachträglich bewirkt werden kann. Anders liegt es bei der vorübergehenden, zeitweisen, heilbaren Unmöglichkeit. Tritt sie vertretbar vor Ablauf der Erfüllungszeit ein, so ist sie rechtlich unerheblich, gleichviel ob sie vor oder nach Ablauf der Erfüllungszeit behoben wird. Denn im ersteren Falle tritt sie dem Gläubiger gegenüber rechtlich überhaupt nicht in Erscheinung, im letzteren aber ist Verzug gegeben; sie ist dann der Grund des Verzugs, ihre Wirkung ist der Verzug und nur der aus ihr sich ergebende Verzug hat rechtlich Bedeutung;[22]) denn die Leistung ist nicht dauernd unmöglich geworden, sondern nur für den vertraglichen Erfüllungszeitpunkt. Die Leistung ist noch möglich, aber sie kann nicht rechtzeitig erfolgen, ist nicht rechtzeitig erfolgt. Beruht die vorübergehende Unmöglichkeit jedoch auf einem Umstande, den der Schuldner nicht zu vertreten hat, so kann der Schuldner einerseits aus ihr notwendig nicht die Rechtsfolge der dauernden Unmöglichkeit fordern — er wird nicht schlechthin frei von der Leistung —, sondern nur auf Zeit, kommt aber auch nicht in Verzug (abgesehen von der Einwirkung der Vorschrift des § 279 BGB. auf die des § 286 BGB.). Daß der Schuldner auf Zeit frei wird, ergibt sich aus dem Satze impossibilium nulla est obligatio.[23]) Eben deshalb aber, weil die Leistung auch noch möglich ist, weil

---

[22]) vgl. auch Kisch a. a. O. S. 21 II, sowie Cosack a. a. O. Bd. 1 § 98 II, 3a. Dabei ist übrigens Schöllers Ausführungen a. a. O. S. 1 Anm. 1 dahin beizustimmen, daß, wenn der Verzug auf einer vertretbaren, vorübergehenden Unmöglichkeit beruht und dies im Prozesse bewiesen oder unstreitig ist, der Schuldner während der Dauer der Unmöglichkeit nicht auf sofortige Leistung verurteilt werden kann.

[23]) Mugdan a. a. O. S. 25.

die Leistung auch nach dem Ablaufe der Erfüllungszeit für den Gläubiger einen Wert hat — oft sogar einen gleich großen, wie wenn sie zur rechten Zeit geschehen wäre —, hat der Gesetzgeber für diese Fälle gelindere Rechtsfolgen gegeben als die der schuldhaft eintretenden dauernden Unmöglichkeit der Leistung und hat in § 286 BGB. bestimmt, daß der Schuldner nicht etwa auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern nur auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens hafte. Deshalb hat er auch den Eintritt des Verzugs noch an besondere Voraussetzungen geknüpft (§ 284 BGB.). Diese wohlbegründete Regelung darf nicht dadurch vereitelt werden, daß man den ein selbständiges Rechtsinstitut bildenden Verzug[24]) zu einer Unterart des Begriffs der Unmöglichkeit der Leistung herabdrückt. Wäre diese Ansicht nicht richtig, wäre der Verzug eine teilweise Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit, so wäre es überflüssig, eine Schadensersatzpflicht als seine Rechtsfolge ausdrücklich festzustellen, und unnötig, für den Fall, daß die verspätete Erfüllung für den Gläubiger kein Interesse mehr hat, noch besonders die Rechtsfolgen der verschuldeten teilweisen Unmöglichkeit im gleichen Falle im Gesetze zu geben (§§ 286, 326 und 280, 325 BGB.).[25])

Daher kann man kurz sagen: Die vorübergehende, nicht zu vertretende Unmöglichkeit befreit den Schuldner nur zurzeit; der Schuldner kommt während ihrer Dauer regelmäßig nicht in Verzug. Die vorübergehende, zu vertretende Unmöglichkeit bringt den Schuldner in Verzug, soweit die Voraussetzungen des § 284 BGB. gegeben sind; sind diese aber nicht gegeben, so ist sie gegenstandslos, es sei denn, daß sie erst nach Ablauf der nicht nach dem Kalender bestimmten Erfüllungszeit behoben wird. Der Verzug ist keinesfalls eine teilweise Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit, sondern kann vielmehr nur eine Folge der vorübergehenden Unmöglichkeit sein. Der Schuldnerverzug ist die Sach- und Rechtswirkung des

---

[24]) Mugdan a. a. O. S. 28b.

[25]) Mugdan a. a. O. S. 28b. Zustimmend auch Siber a. a. O. S. 95ff. in Ansehung vorübergehender Leistungen, abweichend bei Nichtleistung von Dauerleistungen zur rechten Zeit, wobei er nicht übersieht, daß die Dauerleistung regelmäßig nur durch Zeitablauf unmöglich werden kann, trotzdem aber bei einer schuldhaften Zuwiderhandlung gegen eine auf eine Dauerleistung gerichtete Verbindlichkeit teilweise Unmöglichkeit der Leistung annimmt. Vgl. dazu auch Siber a. a. O. S. 181ff.

Unterbleibens der dem Schuldner obliegenden Handlung bei Eintritt der Fälligkeit oder nach geschehener Mahnung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstands, und zwar entweder eines zu vertretenden vorübergehenden Nichtkönnens oder eines Nichtwollens.

Aber Goldmann-Lilienthal sagen mit Titze umgekehrt: Kommt der Schuldner in Verzug, so ist die Leistung dadurch unmöglich geworden; denn die rechtzeitige Leistung ist nicht mehr möglich. Gewiß kann ein geschehenes Unterlassen der rechtzeitigen Leistung nicht mehr behoben werden; aber dies ist rechtlich unwesentlich, da der Begriff des Verzugs dadurch nicht ausgeschaltet werden kann, daß der eingetretene Verzug nicht mehr ungeschehen zu machen ist. Unmöglich ist vielmehr, das Geschehene ungeschehen zu machen (Worte Staubs), was auf Naturgesetz beruht. Leistungsinhalt war aber, einen Gegenstand rechtzeitig zu leisten, nicht die begangene Pflichtverletzung, das schuldhafte Nichtrechtzeitigleisten, ungeschehen zu machen.[26]) Nach § 280 BGB. tritt aber eine Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung nur dann ein, soweit die den Gegenstand des Vertrags bildende Leistung nachträglich und vertretbar unmöglich geworden ist. Die Leistung ist aber noch möglich, nur nicht mehr zur rechten Zeit und man muß auch das Vorhandensein einer teilweisen Unmöglichkeit ablehnen, da teilweise Unmöglichkeit wenn auch nicht Teilbarkeit, so doch Zerlegbarkeit der Leistung in Bestandteile voraussetzt. Die in einem gewissen Zeitpunkte geschehene Leistung ist aber kein Bestandteil der zuvor fällig gewesenen.[27])

Ebenso verfehlt ist die Behauptung, daß eine nach Ort oder Gegenstand fehlerhafte Leistung allgemein die Unmöglichkeit der vertragsmäßigen zur Folge habe. Wie bereits gesagt, kann es zwar Fälle geben, wo eine dem Gegenstande nach fehlerhafte Leistung die geschuldete unmöglich macht; aber notwendig ist dieses Ergebnis nicht. Vielmehr besteht die Verpflichtung zur vertragsmäßigen Leistung nach dem fehlerhaften Leistungsversuche regelmäßig fort. Darauf beruht u. a. auch die Vorschrift des § 633 Abs. 2 BGB.

Aber auch sachlich treffen die Ausführungen Goldmann-Lilienthals nicht zu. Denn nach Staubs vorzüglichem Bei-

---

[26]) Staub a. a. O. S. 37.
[27]) Siber a. a. O. S. 95/96.

spiele a. a. O. S. 10 ff. u. 36 ff. kann der die Bücher führende Gesellschafter, wenn er eine grobfahrlässig unrichtig aufgestellte Bilanz vor Fristablauf vorlegt, bis zum Ablaufe der Leistungsfrist noch eine richtige anfertigen, ohne in Verzug zu geraten, und ohne daß ihm die Aufstellung der richtigen Bilanz unmöglich geworden wäre.

Auch Schöller hält die Vorschriften über die Unmöglichkeit und den Verzug für ausreichend. Seiner Meinung nach ist der Schuldner verpflichtet, ein Andersleisten zu unterlassen; handelt der Schuldner aber dieser Unterlassungspflicht durch die positive Handlung der Andersleistung zuwider, so begründet das eine Unmöglichkeit der genannten Unterlassungspflicht.

Schöller gibt selbst zu, daß seine Konstruktion mehr oder weniger gekünstelt sei. Aber sie ist sogar unrichtig. Die Verpflichtung, das Andersleisten zu unterlassen, ist das Negativbild der positiven Leistung, das eine selbständige Bedeutung nicht hat, sondern nur etwa zur Abgrenzung der positiven Leistung dienlich sein kann. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch wird immer nur eine und einheitliche Verbindlichkeit geschuldet, nicht etwa eine Reihe auf Unterlassung gehender Unterverbindlichkeiten. So sagt auch Lehmann[28]): „Wo die Unterlassungspflicht nur die Kehrseite der positiven Leistungspflicht ist, da kommt als Gegenstand des Unmöglichkeitsurteils nach der natürlichen Auffassung nur die positive Leistung in Betracht, d. h. die unmittelbare Herstellung des positiven Endergebnisses des schuldnerischen Verhaltens. Auf letzteres konzentriert sich das Interesse der Parteien. Eine Verletzung der sekundären Unterlassungspflichten bewirkt eine Unmöglichkeit der Leistung nur insoweit, als sie eine vollkommen vertragsmäßige Herstellung eben dieses Endergebnisses ausschließt". — Das aber ist dann schlechthin eine Unmöglichkeit der positiven, geschuldeten Leistung.[29])

Ebenso versucht Siber[30]) alle Fälle der Staubschen positiven Vertragsverletzungen durch die Regeln über Unmöglichkeit der Leistung und Verzug zu decken.

So behauptet er[31]) — im Rahmen seines oben unter I, 1 c

---

[28]) Lehmann, Die Unterlassungspflicht S. 235; ähnlich Siber a. a. O. S. 189.

[29]) vgl. auch oben unter II, 1 Abs. 4.

[30]) Siber a. a. O. S. 173 ff.

[31]) Siber a. a. O. S. 190.

erwähnten Systems —, ein Fall der Vereitlung oder Verzögerung positiver Leistungspflicht durch Unterlassen liege vor, wenn der Schuldner anstatt der geschuldeten Ware eine andere geleistet und damit den Gläubiger in die Unmöglichkeit versetzt habe, seinen eigenen Lieferungsverbindlichkeiten nachzukommen (Staub a. a. O. S. 16). Hier könne Unmöglichkeit eingetreten sein, z. B. wenn nur am festbestimmten Tage zu leisten gewesen und eine Nachholung unstatthaft sei; aber meist werde nur Verzug vorliegen. Der Schaden sei aber gar nicht durch Handlung, durch Lieferung der falschen Ware, sondern nur durch Unterlassung, durch Nichtlieferung der rechten verursacht worden. Sonach seien § 280 oder § 286 BGB. unmittelbar anzuwenden. — Siber verkennt, daß eine Nichtlieferung und eine Schlechtlieferung zwar dieselbe Wirkung haben können, aber nicht dasselbe sind.[32]) Eine Schlechtlieferung, nicht eine Nichtlieferung ist aber für den entstandenen Schaden kausal gewesen. Auch ist der Schuldner nicht in Verzug; denn er hat ja geleistet, wenn auch fehlerhaft. Nur das ist Siber zuzugeben, daß die Leistung, wenn sie in einem festbestimmten Zeitpunkte zu geschehen hatte und ihre Nachholung nach dem Vertrage unstatthaft ist, insoweit unmöglich geworden ist, als die fehlerhafte Leistung der geschuldeten nicht gleichkommt, so daß man je nach den Umständen von teilweiser oder — z. B. bei der Leistung eines aliud — von völliger Unmöglichkeit der Leistung sprechen kann.

Für den Fall, daß die positive Leistungspflicht vereitelt oder verzögert werde durch Vornahme einer Handlung, die der Schuldner zur Nichthinderung des Leistungserfolges notwendig zu unterlassen habe, bringt Siber das Beispiel, daß eine verkaufte Spezies durch Schuld des Verkäufers nachträglich mangelhaft wird. Hier sei allerdings die positive Pflicht zur Leistung der Sache, wie sie verkauft sei, durch ein positives Handeln verletzt worden, sagt er; aber wenn der Schaden nur darauf beruhe, daß der Käufer nicht die mangelfreie Sache erhalten habe, so könnte an sich auch hier, wenn sich der Mangel noch beseitigen lasse, § 286, anderenfalls § 280 angewandt werden. Man wird zunächst (mit Siber) die Vorschriften über Gewährleistung auf den Fall zur Anwendung zu bringen haben; ob aber neben den ädilizischen

---

[32]) Das ergibt sich schon aus den Vorschriften über Gewährleistung, besonders aus § 480 BGB.

Rechtsmitteln noch weiter ein Schadensersatzanspruch gegeben ist, ist eine grundsätzliche Frage, die unten (S. 28) noch einer Betrachtung unterzogen werden wird.

Weit mehr Bedenken macht Siber eine andere Gruppe der Staubschen Fälle, nämlich die, wo der Schaden nicht durch Unterbleiben einer Leistung negativ, sondern durch Andersleistung positiv verursacht, und bei denen die geschuldete Leistung anscheinend weder unmöglich geworden noch bereits verzögert sei (Staubs Beispiele a. a. O. S. 5ff., 10ff., 12, 16ff.); z. B. ein Verkäufer von Äpfeln liefert vor dem Schlusse der Leistungsfrist wurmstichige Ware, durch die die gesunde des Käufers angesteckt wird, oder ein Gesellschafter ist den übrigen zur Aufstellung einer Bilanz in drei Monaten verpflichtet, er stellt aber schon am Beginne der Frist eine günstige, aber falsche Bilanz auf und veranlaßt so die anderen Gesellschafter zu Maßregeln, die bei Richtigkeit der Bilanz sachgemäß wären, in Wahrheit aber schädlich sind. Siber geht auch hier davon aus, daß Schlechtleistung gleich Nichtleistung sei, und folgert, wenn der Gläubiger die ihm vom Schuldner vor der Zeit angebotene Falschleistung für die richtige hält und sie deshalb annimmt, aus einem dadurch vorliegenden Parteieinverständnis, daß damit die Fälligkeit auf den Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Leistung konkretisiert sei, und weiter, daß der Gläubiger die Leistung ohne Mahnung erhalten solle. Der Schuldner sei deshalb auch durch die vorzeitige Falschleistung in Verzug gekommen; also in den genannten Beispielen der die Bücher führende Gesellschafter durch die vorzeitige Vorlegung der falschen Bilanz und der Äpfelverkäufer durch die vorzeitige Lieferung wurmstichiger Äpfel. Das ist abwegig; denn Falschleistung ist, wie gesagt, nicht Nichtleistung, und der Schuldner gerät nur unter den in §§ 284, 285 BGB. gegebenen Voraussetzungen in Verzug.

Man muß daher Staub jedenfalls dahin recht geben, daß es Fälle schuldhaft fehlerhafter Bewirkung einer positiven Leistung gibt, die durch die Begriffe der Unmöglichkeit und des Verzugs nicht mitumfaßt werden.

Nicht selten wird aber behauptet, daß, insoweit die Vorschriften über Unmöglichkeit und Verzug zur Begründung der Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht ausreichen, durch § 823 BGB. eine genügende Aushilfe geboten

sei.[33]) Darüber ist man wohl einig, daß die Gesetzesvorschriften, die erst ein subjektives Recht begründen, nicht als ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 aufzufassen sind. Aber auch § 823 Abs. 1 kann nur in seltenen Fällen zur Anwendung kommen; nämlich nur dann, wenn durch die schuldhaft fehlerhafte Leistung Leben, Körper, Gesundheit, Eigentum oder absolute Rechte des Gläubigers beschädigt werden, nicht aber, wenn es sich um eine Verletzung relativer Rechte (Forderungsrechte) handelt. Die Vorschrift versagt also namentlich für das große Gebiet der Verträge über Handlungen. Nur etwa in Fällen, wo fehlerhafte Ware das Eigentum des Käufers verletzt, z. B. vom Verkäufer gelieferte mottige Pelze verderben gute Pelzwaren des Käufers, kann die Vorschrift des § 823 Abs. 1 Rat schaffen; aber dabei ist, abgesehen von der schwierigen Frage des Vorhandenseins eines Kausalzusammenhangs und der eines konkurrierenden Verschuldens des Käufers, praktisch zu erwägen, daß nach § 831 BGB. der Vertragsgegner sich damit entschuldigen kann, daß ihn bei der Wahl des Gehilfen, dessen er sich bei der Erfüllung der Verbindlichkeit bedient habe, kein Verschulden treffe. Ferner müßten bei Annahme einer Deliktshaftung auch der Schenker und der Verleiher, die ex contractu nur für grobe Fahrlässigkeit haften, folgerichtig für Fahrlässigkeit schlechthin haften, — ein unannehmbares Ergebnis.[34]) Und endlich würde § 823 selbst beim Kaufe nicht immer helfen, z. B. könnten die durch die vorläufige Annahme der fehlerhaften Ware entstandenen Transport- und Aufbewahrungskosten aus § 823 BGB. nicht eingeklagt werden.[35])

Auch der Versuch, die Schadensersatzpflicht für die Fälle schuldhaft fehlerhafter Leistungsbewirkung aus § 276 BGB. zu begründen,[36]) ist abzulehnen. Es klingt nicht uneben, wenn Crome, Dernburg und das Reichsgericht in einigen Entscheidungen sagen, daß die in § 276 normierte Verantwortlichkeit keinen Inhalt habe und der § 276 an Bedeutung verlieren würde, wenn das dort

---

[33]) U. a. Werner a. a. O. S. 308.

[34]) Ebenso Siber a. a. O. S. 207; ähnlich Kipp a. a. O. S. 255ff. Das Reichsgericht (II. Zivilsenat Urteil v. 24. 3. 1904, mitgeteilt in der JurW. 1904 S. 258 Nr. 4) hat die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 auf obligatorische Rechte ganz allgemein verneint.

[35]) Lehmann a. a. O. S. 80.

[36]) vgl. oben I,3.

bestimmte Vertretenmüssen nicht gleich der Verpflichtung zum Schadensersatze sei; aber die Ansicht ist trotzdem irrig. Man braucht zwar nicht einem Urteile des Landgerichts Dresden (5 Dg. 5/03) zu folgen, das aus der Stellung der §§ 276—279 zwischen den §§ 275 u. 280 und aus dem Inhalte des § 279 entnimmt, daß die §§ 276—279 nur auf das Unmöglichwerden der Leistung Bezug hätten.[37]) Jedenfalls aber enthält § 276 nur eine Begriffsbestimmung, eine gesetzliche Auslegung des Wortes „vertreten", und zwar für das gesamte Gesetz. Der Gesetzgeber wollte lediglich eine Definition dafür geben, was der Schuldner „zu vertreten habe". Hätte er sagen wollen, daß der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt sei, für Vorsatz und Fahrlässigkeit Schadensersatz zu leisten habe, so wären eine Reihe Gesetzesvorschriften (z. B. §§ 254, 285, 324, 338, 351, 460—462, 543, 586, 645 BGB.), bei denen eine Schadensersatzpflicht überhaupt nicht in Frage kommt, unverständlich, und ferner wäre es eigenartig, daß in § 325 neben der Schadensersatzpflicht wahlweise ein Rücktrittsrecht gegeben ist. Auch beginge das Gesetz eine undenkbare Tautologie, wenn es in § 280 sagt: Soweit die Leistung infolge eines zu vertretenden (alias zum Schadensersatze verpflichtenden) Umstands unmöglich wird, hat der Schuldner Schadensersatz zu leisten. Mit § 276 BGB. allein ist also der Rechtsgrundsatz, um den es sich handelt, nicht zu begründen.

Kipp[38]) meint daher, beim Fehlen eines deutlichen Ausdrucks für die Ersatzpflicht des Schuldners in Ansehung der durch fehlerhafte Leistungsversuche herbeigeführten Schäden im Bürgerlichen Gesetzbuch liege es am nächsten, die Begründung dieser Verpflichtung im Wege einer ausdehnenden Auslegung des § 276 zu gewinnen, indem man sage: „Dieselben Umstände, die der Schuldner zu vertreten hat — und zwar im Sinne der Schadensersatzpflicht —, wenn er sich die Leistung unmöglich macht, eben dieselben hat er im gleichen Sinne zu vertreten, wenn er durch fehlerhafte Erfüllungshandlungen den Gläubiger schädigt". Darauf ist zu erwidern, daß eine analoge Ausdehnung des § 276 über die Fälle des § 280, also der Unmöglichkeit, hinaus unnötig ist, da der § 276 nicht bloß für die Unmöglichkeit, sondern allgemein die Ver-

[37]) Anscheinend ebenso Kipp a. a. O. S. 254, der allerdings später hinzufügt, zweifellos sei § 276 eine Vorschrift, die nicht streng auf das Unmöglichwerden der Leistung beschränkt werden könne.

[38]) Kipp a. a. O. S. 254.

tretungspflicht definiert, über die Rechtsfolgen der Vertretungspflicht aber nichts sagt. Kipps „ausdehnende Auslegung des § 276“ ist m. E. nichts anderes wie eine analoge Anwendung der Vorschriften über Unmöglichkeit auf die Fälle fehlerhafter Leistungsbewirkung. Aber auch selbst eine analoge Anwendung dieser Vorschriften ist unrichtig, weil unlogisch, und zwar deshalb unlogisch, weil Unmöglichkeit der Leistung ein Fall der Nichterfüllung, fehlerhafte Bewirkung einer Leistung aber dies, wiederholt gesagt, nicht ist. Eine solche analoge Anwendung der betr. Vorschriften ist aber überdies unnötig, weil die gesuchte Rechtssatzbegründung anderweit aus dem Gesetze möglich ist.

Ähnlich kann ich auch Staubs analoge Anwendung des § 286 BGB. nicht für richtig halten. Der Verzug ist Unterlassen einer positiven Leistung, also ein Fall von Nichterfüllung. Mithin erscheint es unglücklich, zu sagen: dieselben Rechtsfolgen für fehlerhaftes Bewirken einer positiven Leistung (das immerhin ein Bewirken ist) wie bei deren nicht rechtzeitiger Erfüllung (einem Falle der Nichterfüllung). Es ist sogar willkürlich, gerade den Verzug zur Analogie zu benutzen — abgesehen von den Bedenken, die wegen der Beziehung des § 279 zu den §§ 285, 286 BGB. vorliegen[39]) —, und mit demselben und vielleicht besseren Rechte kann Kipp die Unmöglichkeit heranziehen. Der Grundgedanke des § 286 ist der, daß eine schuldhafte Verzögerung der Leistung zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der durch diese Verzögerung entsteht. Die durch fehlerhafte Leistung verursachten Schäden sind aber deshalb, weil sie nicht eingetreten wären, wenn vertragsmäßig geleistet worden wäre, noch keine Folge des Nichtgeschehens der vertragsmäßigen Leistung; denn sie wären auch dann nicht eingetreten, wenn überhaupt nicht geleistet worden wäre.[40]) Der durch Unterbleiben der rechtzeitigen Leistung entstehende Verzugsschaden hat also wie der durch Nichterfüllung im Falle der Unmöglichkeit der Leistung entstehende mit dem besonderen Schaden, der durch eine fehlerhafte Leistung verursacht wird, nichts gemeinsam.[41])

---

[39]) Staub wehrt sie a. a. O. S. 35 m. E. richtig ab; aber es ist Analogie aus § 286 BGB. an sich abzulehnen.

[40]) Was Kipp a. a. O. S. 253 bereits richtig hervorgehoben hat.

[41]) Ähnlich Lehmann a. a. O. S. 81.

Was ist aber dann die Rechtsfolge des schuldhaften Bewirkens einer positiven Leistung, und wenn es die Schadensersatzpflicht ist, wie läßt sich das aus dem Gesetze begründen? Wie bereits unter I gesagt, hat Staub zuerst in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch (6. u. 7. Aufl. Bd. 2 Anm. 11 zu § 347) „aus dem Zusammenhange des Gesetzes“ den Grundsatz aufgestellt, daß die Rechtsfolge der schuldhaften Verletzung einer bestehenden Verbindlichkeit in der Verpflichtung zum Schadensersatze nach Vertragsrecht bestehe, sofern diese Rechtsfolge durch Gesetz nicht beseitigt sei. Zahlreiche Vorschriften der neuen Gesetze, meint er, bewiesen, daß er ihnen innewohne. Z. B. verweise er auf § 618 Abs. 3 BGB. und § 62 HGB., wo die Schadensersatzpflicht als Folge der schuldhaften Verletzung der dort vorgesehenen Schutzpflichten als selbstverständlich vorausgesetzt sei, auch auf § 1218 Abs. 2 BGB., welche Vorschrift eine lex imperfecta wäre, wollte man an ihre Verletzung nicht die Schadensersatzpflicht knüpfen. — Inzwischen aber hat Müller[42]) trefflich nachgewiesen, daß Staub bei dieser Behauptung einem richtigen Gefühle nachgegangen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt den genannten Rechtsgrundsatz tatsächlich überall voraus, wo es sich um die Rechtsfolge der schuldhaften Verletzung einer bestehenden Verbindlichkeit handelt, und die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften über Schadensersatzpflicht auf Grund schuldhafter Verletzung einer Verbindlichkeit stellen nicht eine kasuistische Regelung der Frage dar, sondern sind Vorschriften, durch die der Gesetzgeber in sogen. Grenzfällen die Schadensersatzpflicht ausdrücklich festlegen wollte, um Irrtümern und Mißverständnissen zu begegnen. So ist die Aufnahme der Vorschrift über Schadensersatzpflicht bei schuldhaft eingetretener Unmöglichkeit der Leistung in § 280 BGB. dadurch begründet, daß nach § 275 der Schuldner von der Leistungspflicht befreit wird, wenn die Leistung infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands unmöglich wird, und das Bürgerliche Gesetzbuch hat nur deshalb eine Anwendung des erwähnten Rechtsgrundsatzes auf den in § 280 geregelten Einzelfall ausgesprochen, um die Grenzen des Untergangs der Schuldverbindlichkeit durch Untergang der geschuldeten Leistung für den Fall schuldhafter Verletzung jener Verbindlichkeit

[42]) Müller a. a. O. S. 541 ff.

festzulegen.[43]) Nicht anders ist die Aufnahme der Bestimmung des § 286 dadurch gerechtfertigt, daß in den §§ 284, 286 genau formulierte Voraussetzungen des Verzugs gegeben sind und die Vorschrift des § 279 auf die des § 285 dahin einwirkt, daß der Verzug unter Umständen auch ohne schuldhafte Verletzung der Verbindlichkeit durch den Schuldner eintritt. Wiederholt gesagt, die Betonung der Schadensersatzpflicht in den §§ 280, 286 BGB. war schon zur Vermeidung von Mißverständnissen geboten, die bei der Einzelregelung der Begriffe Unmöglichkeit und Verzug aus dem Schweigen in Ansehung der Schadensersatzpflicht hätten entstehen können.[44])

Soweit ich es übersehen kann, spricht keine positive Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches für eine Verneinung des von Staub gefundenen Grundsatzes; aber für viele Stellen des Gesetzes läßt sich nicht bestreiten, daß sie unverständlich wären, wenn sie nicht auf dem betr. Grundsatze beruhten. Ich verweise nur auf die §§ 447 Abs. 1 u. 665 in Verb. mit § 675, auch auf die §§ 603, 692,[45]) bei denen allen für den Fall der Pflichtverletzung Schadensersatzpflicht angenommen werden muß, es sei denn, daß das Gesetz, was undenkbar ist, die durch die erwähnten Vorschriften auferlegten besonderen Pflichten ohne Rechtsfolge gegeben hätte. Deshalb ist man berechtigt, zu sagen, daß das Gesetz die Schadensersatzpflicht als Rechtsfolge einer Vertragsverpflichtung überall da als selbstverständlich vorausgesetzt hat, wo es sie nicht zur Vermeidung von Irrtümern ausdrücklich ausgesprochen hat, und aus § 276 und aus den im Buche der Schuldverhältnisse zerstreuten Einzelbestimmungen, die eine Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit ausdrücklich festlegen, sowie aus der großen Anzahl von Bestimmungen, die einem Vertragsteile besondere Pflichten auferlegen, ohne die Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht ausdrücklich zu betonen, für das Bürgerliche Gesetzbuch den Rechtsgrundsatz anzunehmen,

> daß die Rechtsfolge des Verschuldens bei Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit in der Schadensersatzpflicht besteht, sofern dies nicht durch eine Gesetzesbestimmung ausdrücklich ausgeschlossen ist.

---

[43]) Worte Müllers a. a. O. S. 542.

[44]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 85.

[45]) Müller a. a. O. S. 542; Lehmann a. a. O. S. 88.

Daher brauchen wir nicht zu dem immerhin bedenklichen Aushilfsmittel der Analogie aus einer positiven Gesetzesvorschrift zu greifen, um die Schadensersatzpflicht als Rechtsfolge der Staubschen positiven Vertragsverletzungen aus dem Gesetze zu begründen, sondern können ihrer entraten; denn wie wir gesehen haben, ist die Rechtsfolge der negativen Vertragsverpflichtungsverletzungen im Gesetze nur deshalb ausdrücklich ausgesprochen, um Unklarheiten zu vermeiden; dem ganzen Rechte der Schuldverhältnisse liegt aber der genannte Rechtssatz zugrunde und sowohl die negativen wie die positiven Vertragsverpflichtungsverletzungen werden durch ihn umfaßt.

Besonders wichtig ist die Anwendung des Grundsatzes auf den Kauf, was kurz gestreift werden soll.

Die §§ 459ff. BGB. regeln nur die ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Verkäufers eintretende Haftung für gesetzlich vorgeschriebene oder vertraglich besonders übernommene Gewährleistung seitens des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache, also eine Sonderhaftung, die mit der allgemeinen wegen Verschuldens bei der Erfüllung der Verbindlichkeit nichts zu tun hat und sie, eben weil sie auf einem besonderen Grunde beruht, nicht ausschließt. So haftet denn der Verkäufer in allen Fällen, in denen durch die schuldhaft mangelhafte Erfüllung dem Käufer ein Schaden entsteht, ohne daß der Fall der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft oder dolose Verschweigung eines Fehlers vorliegt, auf Schadensersatz wegen dieses Verschuldens bei der Erfüllung, z. B. wenn der Käufer infolge der mangelhaften Lieferung seiner eigenen Lieferungspflicht nicht genügen kann und seinem Abnehmer gegenüber schadensersatzpflichtig wird, oder wenn die gelieferte Ware wegen des Mangels polizeilich beschlagnahmt worden ist und dem Käufer Auslagen an Strafen und Kosten entstanden, oder wenn dem Käufer bei vorläufiger Annahme der Ware Transportkosten erwachsen sind. Durch die Wandlung könnte der Käufer Ersatz dieser Schäden nicht erlangen, aber, wie gesagt, hat er bei einem Verschulden des Verkäufers bei der Erfüllung den allgemeinen Schadensersatzanspruch, und zwar kumulativ — nicht bloß wahlweise — mit dem Anspruche auf Wandlung oder Minderung. Natürlich kann aber dieser Schadensersatzanspruch wegen culpa ex contractu neben der Haftung wegen Mängelgewähr nicht verlangt werden, wenn kein Raum mehr für eine Haftung wegen Ver-

schuldens bei Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit vorhanden ist, z. B. im Falle des Fehlens einer beim Vertragsschlusse zugesicherten Eigenschaft der Kaufsache.[46])

Zweifelhaft ist aber, ob man in den Fällen, wo die gelieferte Kaufsache Eigentum des Käufers beschädigt — z. B. gelieferte mottige Pelzware verdirbt die Lagerware des Käufers —, einen Anspruch auf Ersatz des dadurch entstehenden Schadens gewähren kann. Würde dies allgemein bejaht, so wäre eine Verkehrsunsicherheit ohnegleichen die Folge. In diesen Fällen hat man jedenfalls die Vorschriften des § 254 BGB. scharf zu beachten und die Frage des Vorhandenseins eines Kausalzusammenhanges sorgfältig zu prüfen. Grundsätzlich aber hier die Schadensersatzpflicht ex contractu auszuschließen, wäre gleichfalls bedenklich, obwohl gerade in diesen Fällen eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung denkbar ist.

---

[46]) vgl. dazu RG. Bd. 52 S. 18, sowie Bd. 53 S. 201ff. — Dernburg a. a. O. S. 2ff. und Kipp a. a. O. S. 255 verneinen den Schadensersatzanspruch neben Wandlung und Minderung überhaupt; Staub a. a. O. S. 17 für den Spezieskauf. Übereinstimmend Lehmann, der aber verkennt, daß in den Fällen der §§ 463 u. 480 Abs. 2 BGB. ein Schadensersatzanspruch wegen culpa ex contractu grundsätzlich nicht in Frage kommen kann. Übereinstimmend auch Levy a. a. O. §§ 24ff. Insbesondere aber wird auf die ausgezeichneten Ausführungen Müllers a. a. O. S. 577ff. Bezug genommen, der ebenfalls sowohl beim Spezies- wie beim Gattungskaufe Schadensersatzpflicht des Verkäufers wegen Verschuldens bei Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrags neben dem Anspruche auf Wandlung oder Minderung annimmt.

III. Die Schadensersatzpflicht wegen Verschuldens bei Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags im besonderen.

Der oben festgestellte Rechtsgrundsatz der Schadensersatzpflicht wegen culpa ex contractu reicht aber beim gegenseitigen Vertrage nicht immer aus, nämlich dann, wenn durch positive Pflichtverletzungen wesentliche Vertragspflichten verletzt werden und man dem anderen Teile deshalb nach der Natur des gegenseitigen Vertrags billigerweise nicht zumuten kann, sich mit dem erwähnten Schadensersatzanspruche zu begnügen, sondern ihm einen Schadensersatzanspruch wegen Totalnichterfüllung oder wahlweise das Recht auf Rücktritt vom Vertrage zu gewähren wünscht.

Staub erfüllt diesen Wunsch, indem er die analoge Anwendung des § 326 BGB. vorschlägt und dabei hervorhebt, daß man mit Rücksicht auf die „Natur der Sache“ [1]) regelmäßig von der Bedingung einer Fristsetzung und der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde, absehen könne. Staub sagt: nicht bei jeder positiven Rechtsverletzung, sondern nur bei solchen positiven Rechtsverletzungsakten, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, könne man die genannten Rechte gewähren. Eine solche Gefährdung aber stehe dem Grundgedanken des § 326 BGB. — Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks durch negatives Verhalten, durch schuldhafte Verzögerung der geschuldeten Leistung — gleich und berechtige entsprechend dieser Vorschrift zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags oder wahlweise zum Rücktritte.

Das Reichsgericht ist dem in der Entscheidung Bd. 54 S. 98ff. beigetreten; auch Düringer-Hachenburg,[2]) Landsberg,[3])

[1]) Staub a. a. O. S. 24.

[2]) Hachenburg in der DJZ. Bd. 8 S. 437; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 72.

[3]) Landsberg a. a. O. S. 413.

Dernburg[4]) u. a. bekennen sich zu der Staubschen Ansicht Dernburg, zuerst ein Gegner der analogen Anwendung des § 326 BGB.,[5]) meint allerdings, daß deren Annahme von einer richtigen Begrenzung des gegebenen Begriffs „positive Vertragsverletzung" abhänge. Aber das ist selbstverständlich.

Aus denselben Gründen wie unter II lehne ich alle Versuche, die streitige Frage mit den Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Leistung und den Verzug allgemein unmittelbar zu regeln, ab, und wenn ich auch Kipp[6]) in seiner Kritik der zitierten Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 54 S. 98 ff.) auf den Einzelfall recht geben muß, so wird der dabei von ihm angeratene Ausweg doch in den meisten der gedachten Fälle nicht ausreichen. Auch Dernburgs[7]) frühere Polemik ist, wie er wohl selbst eingesehen haben mag, nur zum Teile berechtigt, nämlich insofern, als bei Verträgen über Handlungen — Dienstverträge, Agenturvertrag usw. — ein Rücktrittsrecht aus „wichtigen Gründen" offensteht (§§ 628 Abs. 2 BGB., 70 Abs. 2 und 92 Abs. 2 HGB.), was auch Staub[8]) später zugegeben hat. Aber schon der Satz, daß die Beseitigung des Schadens auch sehr wohl durch den Rücktritt vom ganzen Vertrage erfolgen könne, ist anzufechten; denn der Rücktritt kann niemals einen vorhandenen Schaden beseitigen, sondern nur fernerem Schaden vorbeugen und einen Anspruch auf Rückgewähr der Gegenleistung schaffen.[9]) Ferner kann ich Dernburg und Kipp[10]) auch darin nicht beipflichten, daß der § 326 unmittelbar für alle Fälle fehlerhafter Leistung beim Kaufe genügenden Schutz gewähre, da der Gläubiger das Recht habe, ein fehlerhaftes Leistungsangebot zurückzuweisen, und den Schuldner dadurch in Verzug setze, sofern nur die übrigen in § 284 BGB. erwähnten Voraussetzungen des Verzugs gegeben seien — in der erfolgten Zurückweisung liege aber regelmäßig eine Mahnung —; denn selbst wenn

---

[4]) Dernburg, Die allgemeinen Lehren und die Schuldverhältnisse des bürgerl. Rechts des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 2, 1 § 98 VI.

[5]) Dernburg a. a. O. S. 1 ff.

[6]) Kipp a. a. O. S. 254/55.

[7]) Dernburg a. a. O. S. 1 ff.

[8]) Staub a. a. O. S. 43.

[9]) §§ 346 ff. BGB.; ebenso Kipp a. a. O. S. 255 sowie Lehmann a. a. O. S. 106/07.

[10]) Kipp a. a. O. S. 255/56.

der Schuldner wie angegeben in Verzug geraten könnte, so sind zum mindesten[11]) alle die Fälle nicht gedeckt, wo der Gläubiger die Leistung im irrigen Vertrauen als Erfüllung annimmt und also den Schuldner gewiß nicht in Verzug setzt; in letzteren Fällen wollen Dernburg und Kipp dem Käufer nur die Rechte aus § 480 BGB. geben, was besonders für die Sukzessivlieferungsverträge nicht ausreicht. Aber der Verkäufer kann unter den erwähnten Voraussetzungen überhaupt nicht in Verzug geraten! Ich nehme wohl mit Recht an, daß Dernburg und Kipp (sowie Lehmann a. a. O. S. 109) nicht so weit gehen wollten wie Siber, der den Schuldner, wie schon gesagt, auch durch vorzeitige Falschleistung in Verzug kommen läßt. Jedoch begehen sie m. E. denselben Fehler wie Siber, indem sie die Falschleistung der Nichtleistung grundsätzlich gleichstellen. Dem widerspricht aber das Gesetz, das ausdrücklich zwischen Schlecht- und Nichtleistung unterscheidet (vgl. nur die Gewährleistungsvorschriften). M. E. leistet der Verkäufer im gegebenen Falle nur fehlerhaft. Hat er vor Fälligkeit der Leistung geliefert, so kann er durch die vorzeitige Falschleistung nicht in Verzug kommen; hat er aber nach Eintritt der Fälligkeit geleistet, so ist er entweder im Falle des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 284 BGB. schon im Verzuge oder kommt nie mehr in Verzug, da er eben — wenn auch fehlerhaft — bereits geleistet hat. Was die Rechtsfolgen der mangelhaften Leistung sind, ist eine andere Frage; aber jedenfalls liegt eine Leistung vor und Verzug tritt nur ein, wenn nicht, und zwar nicht rechtzeitig geleistet wird. Nachdem aber bereits geleistet worden ist, ist eine „Mahnung“ auf Leistung begrifflich undenkbar; die „Mahnung“, die in der Zurückweisung der mangelhaften Leistung liegen soll, oder eine etwa besonders ausgesprochene sind keine Mahnung im Rechtssinne. Die Folge der irrigen Auffassung Dernburgs und Kipps ist, daß sie die ädilizischen Rechtsmittel dem Käufer erst gewähren, nachdem er die mangelhafte Kaufsache als Erfüllung angenommen hat. Dafür spricht nichts im Gesetze, wohl aber manches dagegen. Beim Spezieskaufe z. B. muß die Sache nur zur Zeit des Gefahrübergangs, d. i. grundsätzlich zur Zeit der Übergabe, mit einem Fehler behaftet sein, und in § 480 BGB. wird ebenfalls nur „Lieferung“ der Kaufsache vorausgesetzt, damit der Käufer Wandlung oder

[11]) Lehmann a. a. O. S. 107/08.

Minderung geltend machen kann; nirgends ist davon die Rede, daß der Käufer die gelieferte Kaufsache als Erfüllung angenommen haben müsse. Ebenso ist die Rechtsfolge der nach § 377 HGB. erfolgten Mängelrüge, daß der Käufer seine Rechte aus der mangelhaften Beschaffenheit der Ware geltend machen kann, was daraus folgt, daß bei unterbliebener Mängelrüge die Ware nach § 377 HGB. als „genehmigt" gilt, d. i. daß der Käufer die Ware behalten muß und keinerlei Rechtsmittel auf Grund der fehlerhaften Lieferung mehr hat. Überall gilt also die Schlechtleistung als Leistung, und der Käufer kann, wenn er den Mangel rügt, die ädilizischen Rechtsmittel sofort geltend machen, nicht erst unter der Voraussetzung, daß er im irrigen Vertrauen die fehlerhafte Leistung als Erfüllung angenommen hat. Die „Zurückweisung" aber, mit der Dernburg und Kipp operieren, ist „Mängelrüge". Es wäre nun schlechterdings eigenartig, wenn der Verkäufer durch eine Mängelrüge in Verzug geraten würde.

Mit Recht kann man also sagen, daß nur wenige der Fälle, in denen bei gegenseitigen Verträgen durch eine positive Zuwiderhandlung wesentliche Vertragspflichten verletzt werden, unmittelbar aus positiven Gesetzesvorschriften ausreichend beurteilt werden können. Das hat auch das Reichsgericht nach und nach erkannt und in seiner Entscheidung Bd. 54 S. 98ff., Staub beipflichtend, die Analogie aus § 326 BGB. für die gedachten Fälle etwa unter folgender Begründung für berechtigt erklärt: Der § 326 BGB. beruhe auf der gesetzgeberischen Erwägung, daß das schuldhafte Unterlassen der Vertragserfüllung bei gegenseitigen Verträgen dem anderen Teile die dort ausgesprochenen, über den bloßen Schadensersatz wegen der Verzögerung hinausgehenden Rechte gewähre, und daß dem § 326 der gesetzgeberische Gedanke zugrunde liege, daß dieses schuldhafte Unterlassen des einen Teils wegen der darin liegenden Gefährdung des Vertragszwecks den anderen Teil berechtige, im Interesse der Verkehrssicherheit eine alsbald klare Rechtslage dadurch zu schaffen, daß er unter Ablehnung der Annahme künftiger Leistung vom Vertrage zurücktrete oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags verlange. Die gleichen Gesichtspunkte träfen aber auch zu, wenn durch schuldhafte positive Rechtsverletzungsakte des einen Teils die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet werde. Nichts zwinge dazu, den § 326 als eine singuläre Be-

stimmung aufzufassen, im Gegenteil liege die Annahme näher, in § 326 den Ausspruch eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes für schuldhafte Nichterfüllung gegenseitiger Verträge in besonderer Anwendung auf den Verzug zu erblicken. Das Unterlassen einer allgemeinen Fassung jenes Rechtsgrundsatzes sei damit zu erklären, daß eine solche allgemeine Fassung nur um deswillen nicht als notwendig erachtet worden sei, weil die Gesetzgeber von der Meinung ausgegangen seien, daß alle positiven Rechtsverletzungsakte eines Vertragsteiles in den Rahmen der Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistung gebracht werden könnten.

Dem trete ich bei. Ist die positive Vertragsverletzung eine so wesentliche, daß dem vertragstreuen Teile mit Rücksicht auf die Natur des gegenseitigen Vertrags eine Fortsetzung des Vertrags billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann,[12]) dann muß der vertragstreue Teil ebenso gestellt sein, als wenn der andere Teil im Verzuge ist und dadurch die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet. Nur darin kann ich dem Reichsgerichte nicht beipflichten, daß der so begründete Rechtsgrundsatz nur für handelsrechtliche Verhältnisse gelte, nicht etwa auch für Grundstückskäufe.[13]) Richtig ist, daß es von den tatsächlichen Verhältnissen und den jedesmaligen Umständen des Einzelfalls abhängt, wie sich jene analoge Anwendung des § 326 BGB. bei den einzelnen Verträgen gestaltet, und daß sie hauptsächlich bei Lieferungsgeschäften und ähnlichen auf längere Dauer berechneten Verträgen in Betracht kommt. Aber den Grundstückskauf und andere nur nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu beurteilende gegenseitige Verträge deshalb grundsätzlich auszuschalten, dafür besteht kein Grund. Denn wenn auch die Sukzessivlieferungs- und ähnliche Verträge das Vertrauen auf treue Erfüllung der wechselseitigen Vertragspflichten in noch höherem Maße voraussetzen als die übrigen gegenseitigen Verträge,[14]) so läßt sich doch

---

[12]) Staub-Könige gibt a. a. O. S. 1547 eine treffliche, aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts gewonnene Definition der „positiven Vertragsverletzungen“ bei gegenseitigen Verträgen, mit der auch Dernburg zufrieden sein dürfte.

[13]) Urteil v. 24. 3. 1906, abgedr. in der JurW. 1906 S. 334 unter Nr. 10.

[14]) . . ., ja sogar oft die wirtschaftliche Existenz des einen oder anderen Vertragsteils ganz umfassen, so daß bei ihnen unter Umständen schon durch

die Behauptung wohl rechtfertigen, daß auch bei den nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu beurteilenden gegenseitigen Verträgen wegen der Notwendigkeit der fortgesetzten Bereithaltung der Gegenleistung für den anderen Teil das Vertrauen auf richtige Erfüllung der gegenseitigen Vertragspflichten desselben Schutzes bedarf.

In der erwähnten Entscheidung (Bd. 54 S. 98 ff.) hat das Reichsgericht aber dazu nicht Stellung genommen, ob es einer Fristsetzung und Androhung bedarf, bevor die Rechte auf Schadensersatz wegen Totalnichterfüllung und Rücktritt wahlweise geltend gemacht werden können. Regelmäßig wird die Erfüllung oder — bei Sukzessivlieferungs- und ähnlichen Verträgen — die fernere Erfüllung für den anderen Teil kein Interesse mehr haben. Grundsätzlich aber kann ein Teil wie durch Verzug, so auch durch positive Vertragsverletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, ohne daß der andere Teil deshalb an der Erfüllung kein Interesse mehr hätte. Ferner ist es nicht bloß ein Recht des Gläubigers, sondern auch ein Recht des Schuldners, daß der Gläubiger eine Frist setze und für den Fall eines fruchtlosen Fristablaufs Nichtannahme der Leistung androhe. Dem Gläubiger ist die Fristsetzung gegeben, damit er den Zustand der Ungewißheit, den der Schuldner infolge des Verzugs oder der den Vertragszweck erheblich gefährdenden positiven Vertragsverletzung geschaffen, beseitigen kann; dem Schuldner gedeiht die Fristsetzung aber zum Schutze, damit ihn nicht sofort und ohne besonderen Grund (Interesselosigkeit des Gläubigers an der Leistung) die volle Schwere der Bestimmungen des § 326 auf Totalschadensersatzanspruch oder Rücktrittsrecht treffe. Das liegt daran, daß das Gesetz das Zeitmoment nicht so schwerwiegend für die Erreichung des Vertragszwecks erachtet wie die gegenständliche oder örtliche Seite der Leistung (vgl. §§ 280, 286, 325, 326 BGB.).

Deshalb muß auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. 2. 1904 (abgedr. in der DJZ. 9. Jahrg. S. 342 ff.) bekämpft

---

eine einmalige Vertragsverletzung die Erreichung des Vertragszwecks erheblich gefährdet werden kann, auch wenn die Verletzung, für sich betrachtet, keinen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil bringt; vgl. Entsch. d. RG., abgedr. in der JurW. 1906 S. 299 unter Nr. 3 (womit die von Jacobi in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 230 ff. mit Recht bekämpfte Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 49 überholt ist).

werden, in der bei einer vorzeitigen ernstlichen Erfüllungsverweigerung sofort das Recht auf Rücktritt oder Schadensersatz wegen Totalnichterfüllung gegeben wird. Denn, wie gesagt, erspart die Gefährdung der Erreichung des Vertragszwecks keineswegs die Fristsetzung und nicht immer fällt das Interesse an der Vertragserfüllung schon infolge der Erfüllungsverweigerung allein fort.[15])

---

[15]) Lehmann a. a. O. S. 113.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.